

Balance negativo de la Ley de Mediación y la necesidad de un cambio cultural.

La aportación de la abogacía.



Lourdes
Fernandez Manzano.
(Abogada y mediadora)



Fernando
Rodríguez Prieto
(Notario, mediador y patrono
de la Fundación Signum)



Fernando
Montalvo Soto
(Abogado y mediador)

Transcurridos ya más de dos años desde la aprobación de la Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, podemos decir que su objetivo, señalado en su Exposición de Motivos, de “favorecer esta alternativa (la mediación) frente a la solución judicial del conflicto”, **NO se ha alcanzado.**

La mediación parece estar “de moda” en ciertos ámbitos académicos y en los cursos de formación de algunos sectores profesionales, como el de los abogados. Pero en la realidad de la calle los operadores jurídicos y las empresas apenas la conocen y usan. Algo, poco, por derivaciones judiciales, y aún menos en el ámbito extrajudicial privado. Y con ello la sociedad está perdiendo importantes y demostrados beneficios.

En un reciente informe sobre la implantación de la mediación en la Unión Europea, Guiuseppe di Palo y otros expertos de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo, han hablado de “la paradoja de la mediación” para referirse a “la desconexión existente entre los beneficios de la mediación y su uso tan limitado en algunos Estados miembros”. La gran mayoría de las personas o empresas que utilizan la mediación la encuentran muy útil y satisfactoria. Sin embargo esa utilización es tan escasa que no consigue escapar del círculo vicioso del desconocimiento y la infrautilización.

En gran parte de Europa la mediación voluntaria y extrajudicial no se ha extendido. Es practicada sólo por actores jurídicos sofisticados como las grandes empresas que han tenido ocasión de experimentarla

y conocerla. En España ni siquiera la mayoría de las empresas la han descubierto. Por tanto, con el citado informe, tenemos que calificar el uso de la mediación y el aprovechamiento de sus ventajas individuales y sociales como claramente insuficiente.

Nuestro legislador, como el de otros países europeos, ha pecado de ingenuidad al pretender que el simple hecho de regular la mediación fuera bastante para que se usara y arraigara. Y está pecando de dejación al contemplar pasivamente este resultado.

La Historia de España ha estado marcada por la predominancia de modelos basados en la autoridad y la regulación positiva emanada del poder institucional. La asunción incuestionada de las decisiones de una autoridad “sacro-santa” a través del imperio absoluto de la norma escrita, y la resolución de los conflictos por la vía judicial contemplada como única, han formado parte secular de nuestro modelo político-social. Desde hace años estamos viviendo un cuestionamiento de este esquema ante los insuficientes e insatisfactorios resultados obtenidos. Ya no solo por parte de unos pocos visionarios, sino también por muchos operadores jurídicos y por otros importantes segmentos sociales, que no quieren seguir resignándose a sus deficiencias.

Los defectos del sistema tradicional de justicia son un ejemplo tangible. Los abogados somos testigos directos de estas fallas, que nos causan gran frustración y desgaste personal y profesional y, sobre todo, no proporcionan a menudo los resultados que nuestros clientes precisan y esperan. A una mayoría de abogados el actual sistema judicial no les satisface.

A pesar de ello, la falta de suficiente información, y quizá el miedo a lo desconocido, o a sufrir una pérdida económica o de protagonismo, favorecen posturas a la defensiva hacia los sistemas de resolución complementarios y/o alternativos al sistema judicial, que se reciben a menudo con incredulidad y desconfianza. Sin embargo hoy conocemos que los temores a una pérdida profesional de la abogacía se han demostrado infundados en aquellos países que han acogido de manera efectiva nuevos sistemas de resolución de disputas. En ellos, incluso en la mediación, la labor de los letrados en apoyo de sus clientes es esencial. Por ello cobra más sentido no hacer del recelo un principio.

Un cambio de tendencia y cultura es absolutamente posible y necesario, y debe comenzar por nosotros, los abogados y el resto de operadores jurídicos. La transición hacia algo mejor requiere apertura de miras en aquellos que hacemos de la justicia nuestra profesión. Ser vanguardia del cambio y apoyar las medidas que favorezcan la difusión de nuevas vías beneficiosas para nuestros clientes y para la sociedad.

La mediación y la práctica colaborativa del Derecho son dos herramientas complementarias y/o alternativas al actual sistema, útiles en este proceso de cambio hacia una justicia de mayor calidad y en pos de un anhelado progreso social.

La mediación es un instrumento complejo, no evidente, por lo que a aquellos que no lo conocen les resulta difícil de comprender por qué la intervención de un tercero imparcial en una negociación multiplica la potencialidad de ésta para resolver el conflicto y para encontrar mejores soluciones. Si atendemos a la experiencia de otros países, para conseguir ver su utilidad es casi imprescindible que los ciudadanos y los propios abogados tengan acceso a una experiencia directa de la misma.

Por ello, para que este método arraigue en España hace falta que se difunda su conocimiento por experiencias directas de ciudadanos, abogados y empresas. Y esas experiencias han de hacerse posibles con medidas de apoyo por parte de las administraciones públicas.

El fracaso del legislador español ha consistido en no entender la necesidad de establecer tales medidas seguramente amparándose en la carencia de fondos públicos y recursos presupuestarios.

Pero existen acciones que no costarían un solo euro al erario público y que ya han demostrado una gran eficacia en países de nuestro entorno como el Reino Unido o Italia. Como el establecimiento de sesiones informativas gratuitas sobre la alternativa de la mediación, necesarias antes de iniciar determinados procesos judiciales.

Las encuestas realizadas a los usuarios en los lugares donde se ha establecido esta iniciativa indican un alto grado de satisfacción entre quienes así tuvieron la oportunidad de conocer este instrumento de solución colaborativa. Y tiene la virtud de evitar en muchos casos que se ponga en marcha toda la maquinaria judicial.

La información, para poder ser eficaz, no debe ser ofrecida por funcionarios, sino por mediadores profesionales con conocimiento de técnicas adecuadas y con un interés genuino en que las partes enfrentadas decidan libremente el mejor modo de resolver su conflicto. Compañeros abogados pueden formar parte de estas iniciativas (en el caso de nuestro Colegio, a través de la Comisión del Mediación) y realizar una gran labor.

El Derecho Colaborativo es otro método alternativo de resolución de los conflictos que permite la intervención activa de abogados comprometidos en tratar de evitar la vía de los tribunales. Se basa en el trabajo en equipo con los clientes, sus letrados y, de ser necesario, algún otro profesional, para conseguir canalizar el conflicto hacia una solución que se adecue a las necesidades e intereses reales de las partes, que es el propósito asimismo de la mediación.

Este método comparte con la mediación los principios y valores de diálogo, equidad, transparencia y confidencialidad, personalización de las soluciones, vocación de permanencia y adaptabilidad de las mismas al futuro, y reducción de los costes emocionales y económicos. La principal diferencia con la mediación es que no existe un tercero imparcial, el mediador, y son los abogados los que participan (al lado de sus clientes), como canalizadores y asesores del diálogo y la negociación, de un modo directo y permanente en el proceso.

El Derecho Colaborativo tiene en común con la mediación su carácter innovador y su potencialidad de progreso y pacificación social. Por ello la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi cuenta con el apoyo de la Dirección de Justicia del Gobierno Vasco, que también respalda la mediación como vía estratégica de mejora social.

El cambio cultural hacia una justicia más eficiente y de mayor calidad empieza por nosotros mismos, los abogados y profesionales jurídicos, y no requiere tanto de fondos públicos y esfuerzos presupuestarios, como de voluntad para darle cabida e impulso. Podemos contribuir así de forma decisiva a promover una sociedad más madura y responsable en el tratamiento de sus conflictos y diferencias. Ésta sin duda agradecería tal aportación de los operadores jurídicos al progreso colectivo. Y los profesionales encontraríamos nuevos roles, más satisfactorios e ilusionantes, y mejores resultados para nuestros clientes.